

LATROCÍNIO

Darcy Arruda Miranda

Magistrado aposentado e Professor
de Direito das Faculdades de Direito
do Mackenzie e de Sorocaba

Nenhum instituto do nosso Código Penal tem sido tão discutido e tão diversamente interpretado, como o latrocínio. Há os que pretendem incluí-lo na moldura legal do art. 121, § 2.º, n. V, como os que encontram o seu encaixe adequado na última parte do art. 157, § 3º.

No que tange à tentativa do latrocínio, as opiniões raríssimamente se encontram, como iremos ver no desdobrar destas considerações.

Na velha definição de *Boehmero*, o “latrocínio” correspondia ao “homicídio cometido com o fim de lucro”, sendo o “homicídio” o meio para atingir o lucro: *fim*.

Entendia-se como *lucro*, qualquer vantagem, dinheiro ou outra coisa apetecível, fôsse “presente” ou “futura”. Assim, segundo *Carpzovio*, incluía-se no conceito de latrocínio a morte do marido praticada por quem pretendia casar-se com a viúva, bem como a morte da mulher estupro. Do mesmo modo, no entender de *Poggi*, era o homicídio cometido com o fim de não pagar o legado e não prestar alimentos, ou, ainda, de acôrdo com *Mori*, era a morte de um competidor a um emprêgo. (Cfr. *Carrara*, “Programa”, § 1.187).

Firmou-se, todavia, com o evoluir do tempo, a tipificação de latrocínio para o homicídio com furto.

Carrara assinalava não ser bastante o concurso de um furto com um homicídio, se êste não fôsse preordenado àquêle. E refere a celeuma levantada entre os doutos,

quanto à inclusão no conceito de latrocínio, da hipótese de vir o ladrão a matar o proprietário que o surpreende furtando-lhe os bens. *Paoletti* negava o enquadramento e *Carpzovio* o afirmava. Mas, na observação de *Carrara*, não era possível uma regra constante nessa hipótese, dependendo a mesma do *fim* do agente. Assim, se o ladrão mata para assegurar o roubo, torna-se réu de latrocínio. Se mata porque foi ameaçado, ou temesse por sua própria vida, será réu de furto com homicídio. De outro modo, em ocorrendo um homicídio por determinado motivo pessoal e o agente, logo após, resolve espoliar o cadáver, não existe o latrocínio mas, sim, homicídio com furto.

Não basta, também, para a configuração do latrocínio – continua o mestre de Pisa – que haja *contemporaneidade* de homicídio com o furto. E para ilustrar o assêrto, figura a seguinte hipótese: um ladrão, consumado o furto, é levado a matar uma pessoa que surge de repente no local, seja porque esta lhe provoque súbita ira com o enfrentá-lo, seja pelo grave temor de perder a vida. Aqui haveria contemporaneidade do furto e do homicídio e, não obstante, não se poderia dizer que aquele fôra o *fim* e êste o *meio*. (Ob. cit., § 1.180 e nota I).

O crime de latrocínio sempre foi considerado de caráter complexo, sendo a violência à pessoa o delito “meio” para atingir o roubo que é o delito “fim”.

O nosso Código Penal de 1890, assim dispunha em seu art. 359, transplantado por *Piragibe* para a Consolidação das Leis Penais:

– “Se, para realizar o roubo, ou no momento de ser perpetrado, se cometer morte: Pena - de prisão celular por 12 a 30 anos”.

Não se cogitava, então, de crime qualificado pelo resultado, como se veio a considerar a hipótese do art. 157, § 3.º do Código de 1940 (Dec. lei n. 2.848 – 7-12-40).

De acôrdo com o preceito anterior, o agente que, para realizar o roubo, praticava violência contra a pessoa, matando-a, como o que, embora não visando senão “empregar força contra a coisa,” sem cogitar de violência contra pessoa, matava esta porque, no momento de perpetrar o roubo, era por ela interceptada, tornava-se réu de latrocínio.

O delito era sempre de natureza complexa e tanto fazia “matar para roubar, como roubar matando”, o crime era um só.

Com o advento do Código de 1940 dividiram-se os intérpretes no que tange ao enquadramento legal da figura do latrocínio, com viva repercussão na jurisprudência. Entendiam uns que o crime se encaixava no art. 121, § 2º, n. V, que assim sôa:

ART. 121: Matar alguém:

.....

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”.

Outros, em maioria, sustentavam que o latrocínio se achava ligado ao disposto no art. 157, § 3º. última parte, que assim dispõe:

ART. 157: - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

PENA: - reclusão, de 4 a 10 anos, e multa, de Cr\$ 3.000,00 a Cr\$15.000,00.

.....

§ 3º - Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave, a pena é de reclusão, de 5 a 15 anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de 15 a 30 anos, sem prejuízo da multa.

Entre nós, ficou célebre a celeuma suscitada no Tribunal de Justiça de São Paulo a respeito dessa divergência interpretativa, quando dois dos maiores vultos que já passaram pelas Câmaras Criminais daquele colégio judiciário, os eminentes desembargadores *J. C. de Azevedo Marques* e *Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz*, se colocaram em campos opostos, a esgrimir, cada qual, com dialética impecável e argumentos impressionantes, os seus pontos de vista jurídicos.

Imperdoável seria, de minha parte, omitir aqui, no entrelaçar estas considerações atinentes ao crime de latrocínio, os argumentos principais de que serviram êsses dois grandes juristas, no magnífico duelo judiciário que se feriu ao ensejo de se fixar a competência para julgamento desse crime.

Essa discussão doutrinária contribuiu, grandemente, para determinar o caráter, a natureza e a fixação legal do crime de latrocínio.

Dizia *Azevedo Marques*: “A palavra “latrocínio” – não se encontra no atual Cód. Penal Brasileiro, como já não se encontrava no Cód. de 1890, nem na Cons. das Leis Penais de *Vicente Piragibe*.

“Tradicional”, porém, é a expressão, para designar a forma mais grave do roubo, isto é, o crime de “matar para roubar” ou “roubar matando”.

“De tal espécie delituosa cuidava o Cód. de 90 no art., 359, reproduzido na citada Consolidação, em dispositivo e numeração idênticas às daquele.

“No Cód. atual, o “latrocínio” figura, iniludivelmente, na segunda parte do § 3º. do art. 157, nêstes têrmos: “Se da violência resulta... morte, a reclusão é de 15 a 30 anos, sem prejuízo da multa”.

“Ora, êsse crime, embora compreenda, em sua complexidade, além do roubo, um homicídio, é dos que atentam “contra o patrimônio”. Tal o seu conceito, na doutri-

na universal. Assim o classifica o nosso Código, quando o inscreve no "título II", que trata do crimes "contra o patrimônio", e no "capítulo II do referido título, que trata do "roubo".

"Crime complexo, a "morte", na, espécie, é a "violência", que caracteriza e integra o crime de "roubo".

"Por se tratar, entretanto, da "violência" máxima que pode sofrer a pessoa, o legislador destacou a espécie dos demais roubos agravados por circunstâncias menos graves, erigindo-a em um crime particular, autônomo, "específico", sem despojá-lo, contudo, de sua natureza de crime "contra o patrimônio".

"Daí um dispositivo, especial, um "título específico", e a penalidade a mais elevada das cominadas no Código, mais elevada que a do próprio homicídio qualificado.

"Essas considerações gerais sobre a natureza do crime de "latrocínio", sua fisionomia específica e classificação como delito exclusivamente "contra o patrimônio" são de molde a alertar e prevenir o espírito do intérprete contra a confusão que, não raro, se faz, na prática, entre o puro "latrocínio", previsto no § 3º, segunda figura, do art. 157, e o "homicídio qualificado", na hipótese figurada no art. 121, § 2º, n. V, do Código atual, quando, em dado caso, ocorram roubo e homicídio.

"A confusão surge a pretexto do que o homicídio pode apresentar-se como meio para assegurar a execução, ocultação, a impunidade ou vantagem do roubo".

"Sobre isso, cumpre, entretanto, ponderar que, a despeito da concorrência das aludidas circunstâncias, previstas no citado parágrafo do art. 121, se o crime principal foi o de "roubo", a hipótese continua sendo, sempre, invariavelmente, de "latrocínio": jamais de homicídio qualificado.

"Esta afirmação tem fundo eminentemente jurídico.

“Como ensina *Manzini*, a lei - preocupada em não deixar impune nenhum fato criminoso - estabelece, a par de títulos “específicos”, títulos “genéricos”, “suplementares”, “subsidiários”, ou “de reserva”.

“Dando-se um determinado fato delituoso, se êle se encontra particularmente “previsto pela lei - *tanto meglio* - como diz o mestre italiano. Se, porém, tal fato “não é especialmente previsto pela lei, nêsse caso aplica-se o título “genérico”, que o comporta. E *Manzini* ilustra a distinção com vários exemplos, entre outros, o do crime de “violência privada”: tal delito é de natureza “genérica”. Sòmente tem cabimento quando o fato, que o constitui, não se possa classificar e imputar como outro delito “específico” seja êste mais leve ou mais grave. Portanto, o crime de “violência privada”, dado o seu caráter “genérico”, “subsidiário”, deve ser excluído, de tôda vez que o fato da “violência” é particularmente previsto e reprimido pela lei penal, em razão ou das pessoas, ou dos fins, ou dos efeitos. A exclusão dá-se por exemplo, no fato de uma violência privada no “exercício arbitrário das próprias razões”. Constituindo êste fato um delito “específico”, excluído está êle da incriminação pelo título “genérico” de “violência privada”.

“Título específico” de crime - esclarece *Manzini* - é aquêle que diversifica de uma incriminação “genérica” por algum elemento material, ou pela especial determinação do elemento psíquico (escôpo ou móbil particular).

“Concorrendo, pois, um título “específico” e um título “genérico”, no qual, o fato recairia, se não fôsse particularmente incriminado, aquêle, e só êle, é aplicável. Esta regra impõe-se, sobretudo, no delito “complexo”, isto é, delito constituído de dois fatos, os quais, considerados isoladamente, se distinguem em delitos autônomos, mas, conjugados fundidos, pelo fim e deliberação únicos, que

os enlaçam, se transformam numa “nova espécie”. E tal é o crime de “latrocínio”.

“Ora, a hipótese prevista no art., 121, § 2º, n. V, é, manifestamente, de caráter “genérico”, pois que se refere a “outro crime”, isto é, a crimes “indeterminados”, concorrentes com o de homicídio. Não é, pois, de se aplicar ao crime de “latrocínio” que, por se tratar de um delito “complexo”, é especialmente regulado pela lei, em título à parte, “específico”.

“No “latrocínio”, a intenção, o escôpo, o móbil particular do agente, é o “roubo”. O homicídio é, aí, accidental, não deixando, nem por isso, de aderir ou participar do dolo originário, específico, como é da essência do crime “complexo”.

“Bem considerado, assim, o assunto, fácil é compreender que o “latrocínio” é “crime exclusivamente “contra o patrimônio”, não lhe excluindo, ou de qualquer forma modificando tal natureza, o acidente do homicídio. Dêste não há cogitar, para o efeito da indagação sobre a natureza do “latrocínio”, como entidade delituosa.

“Aliás, é bastante abrir o Código e verificar que tal delito se arrola, integral e suficientemente, no título dos crimes “contra o patrimônio”. Na doutrina, igualmente, nenhuma dúvida ou discrepância, quanto a êsse conceito.

“Ora, se se trata de crime “contra o patrimônio”, não há por onde se duvidar da competência da jurisdição singular, para seu julgamento, em todos os casos.

“O crime é “complexo”, “uno”, incindível.

“Êste conceito, como aquela conclusão quanto à competência não se modifica ainda quando o roubo, ou o homicídio ou ambos, não vão além de uma tentativa punível. Nem por isso o caso deixará de ser de “latrocínio”, na sua específica configuração legal.

“O que é preciso é não esquecer três noções imprescindíveis, por sua importância capital e decisiva, à exata solução do problema, a saber:

1ª o latrocínio é crime “complexo”, e, como tal, “uno”, “indecomponível”, nos fatos que o estruturam e integram;

2ª crime “complexo”, deu-lhe o legislador uma qualificação “específica”, que o subtrai, totalmente, a qualquer norma “genérica”, sobre concurso de delitos;

3ª sua qualificação “específica” figura entre os crimes “contra o patrimônio”.

“Não obstante, costuma-se objetar que a “morte” poderá sobrevir a uma violência mínima do agente, tendo por causa, antes, condições personalíssimas da vítima ou falta de tratamento adequado.

“Tal objeção poderia ser relevante, no direito anterior. Ante o atual, porém, não pode ter influência alguma na questão em apreço, sabido que o novo Código não contempla a “concausa”, em hipótese alguma, como especial minorante objetiva do crime de homicídio. Como diz *Nelson Hungria*, “nenhuma diferença existe entre “causa” e “condição”, entre “causa e ocasião”. Todas as forças que contribuem para o resultado *in concreto*, apreciadas em conjunto ou *uti singuli*, são “causa” dêle, equivalendo-se na sua eficiência. Nem uma só delas pode ser abstraída, pois, de outro modo, se teria de concluir que o resultado, na sua força concreta, não teria ocorrido. Formam elas uma unidade incindível. Relacionadas ao evento, tal como êste ocorreu, foram todas igualmente “necessárias”, embora qualquer delas, sem o concurso das outras, não tivesse sido “suficiente”. A ação ou omissão, como cada uma das outras causas concorrentes, é condição *sine qua non* do resultado. O nexos causal entre a conduta do agente é “interrompido” ou “excluído” pela in-

terferência “cooperante” de outras “causas” (“Comentário ao Código Penal”, v.v, págs. 34 e segs.).

“O mesmo autor patricio, referindo-se ao parágrafo único, do art. 11, do Código atual, esclarece, a tôda luz, a “exceção, prevista nesse dispositivo, mostrando que o nexó de causalidade originária só se interrompe ou exclui em sobrevindo uma causa “relativamente independente”, que se encarregue, por si só, de produzir o resultado. E exemplifica: “Tício fere mortalmente Mécio, mas êste, recolhido a um hospital, vem a morrer pela ingestão de uma substância tóxica, que, ao invés do “medicamento prescrito, lhe ministra, inadvertidamente, a enfermeira”.

“Para casos tais é que se legislou, excepcionalmente, o parágrafo único do art. 11, a cujo respeito disse o Ministro *Francisco Campos*, na sua “Exposição de Motivos”; “Sòmente no caso em que se verifique uma “interrupção de causalidade”, ou seja, quando sobrevém uma causa que, sem “cooperar” pròpriamente com a ação ou omissão, ou representando uma cadeia causal autônoma, produz, por si só, o evento, é que êste não poderá ser atribuído ao agente, a quem, em tal caso, apenas será imputado o evento que se tenha verificado por efeito exclusivo de ação ou omissão”.

“Considere-se, finalmente, que, mesmo no exemplo figurado por *Nelson Hungria*, bem assim, e principalmente, na hipótese das antigas “concausas”, o crime não se deslocaria do título do Código que trata dos crimes “contra o patrimônio”, para o título que se inscreve “dos crimes contra a vida”. Com efeito, exclua-se, embora, a culpabilidade do agente pela morte oriunda de uma causa independente da ação ou omissão, desde que houve a “violência à pessoa”, qualquer que seja, em sua intensidade (levíssima, leve ou grave), essa violência é o suficiente para a incriminação do fato, senão como latrocínio

específico”, como “roubo”. Ora, o “roubo” (simples ou agravado) é, sempre, crime “contra o patrimônio”.

A êsses argumentos de *Azevedo Marques*, opôs, com igual maestria *Manuel Carlos*, os seguintes:

“Trata-se, pois de saber se o homicídio doloso cometido para realizar o roubo, ou latrocínio, é da competência do júri, nos expressos termos do art. 141, § 28, da Constituição Federal; ou se acha-se absorvido na figura delituitosa prevista no art. 157, § 3º, do Código Penal, que prevê o furto com homicídio resultante do mesmo furto, caso em que o homicídio qualificado, definido no art. 121, § 2º, n. V, perderia a sua natureza própria, deslocando-se dêsse dispositivo para o referido art. 157, § 3º, passando a constituir exclusivamente um crime contra o patrimônio, cujo julgamento competiria ao Juízo singular ou, em termos de doutrina, se o latrocínio é um *concurso delictorum* definido no art. 51, *caput* do Código Penal, ou um delito complexo.

“O Código Penal vigente, acompanhando de perto o modelo argentino, oferece a peculiaridade de prêver separadamente e reprimir com penas diferentes o “latrocínio e o “roubo” com homicídio”.

“O latrocínio vem definido no art. 121, § 2º, n. V, ou seja o homicídio cometido para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem do outro crime, quando êsse outro crime é o furto.

“Não emprega o legislador o *nomen* latrocínio, mas a configuração do crime é a mesma, isto é, matar para roubar, ou para ocultar a subtração, ou assegurar a impunidade ou vantagem desta.

“Em outro dispositivo, o art. 157, § 3º, prevê o legislador o roubo com homicídio, quando da violência à pessoa resulta a morte.

“Na hipótese prevista no art. 121, § 2º, n. V, o agente incorre nas penas cominadas ao homicídio qualificado,

reclusão de doze a trinta anos; ao roubo, reclusão de quatro a dez anos; multa de três a quinze mil cruzeiros.

“Na hipótese prevista no art. 157, § 3º, o agente fica sujeito à pena única de quinze a trinta anos de reclusão, sem prejuízo da multa.

“De modo diferente, e em consonância com a maioria das legislações, dispunha o Código de 1890, cujo art. 357 unificava a subtração e o homicídio praticado para perpetrá-la fundindo as duas infrações num só crime, ou crime “complexo”, cominando-lhe uma pena única, - prisão celular, por doze a trinta anos.

“O latrocínio constitui, portanto, no Código de 1940, um concurso de crimes, aplicando-se ao agente cumulativamente as penas cominadas às duas infrações.

“Nesse sentido é o acórdão unânime da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Desembargador *Bernardes Junior*; in “Rev. dos Tribunais”, v. 166, pág. 525, e que vem precedido de fundamentado parecer do então Subprocurador Geral do Estado *Dr. João de Deus Cardozo de Mello*.

“Os crimes que êstes fatos constituíam – diz o acórdão – não ficaram bem classificados na sentença apelada. Não se enquadravam os aludidos fatos no art. 157, § 3º, do mencionado estatuto penal. A hipótese prevista nesse parágrafo é, como se mostra no brilhante e jurídico parecer de fls., de crime preterdoloso, qualificado pelo resultado; verifica-se ela, quando o agente, praticando o roubo, cause morte ou lesões corporais, sem ter querido qualquer dêsses resultados, ou assumido o risco de os produzir. Não é êsse o caso dos autos, J. S. - quis matar as suas vítimas. A *voluntas ad necem* foi por êle confessada e ficou claramente revelada pelas circunstâncias”.

“É, pois, a título de dolo, e não de culpa em crime preterintencional, que êle deve responder pelos atos praticados contra as pessoas das aludidas vítimas. êsses atos

não formaram com a tentativa do roubo a unidade complexa de que trata o mencionado § 3º do art.157. Fizeram surgir na espécie, dois outros delitos, distintos dessa tentativa, representados por um homicídio e uma tentativa de homicídio”.

“Em sentido diverso, julgou o acórdão da Primeira Câmara Criminal do mesmo Tribunal, redigido pelo douto Desembargador *Sylos Cintra*, precedido de ponderado parecer do Dr. *Alvaro de Toledo Barros*, Subprocurador Geral da Justiça, e insertos um e outro na referida “Revista”, v. 169, págs. 507 e 508:

“No crime de roubo – reza o acórdão – o agente usa da violência como meio de reduzir a vítima à impossibilidade de resistência. O normal, em tal caso, não é admitir que a intenção do gatuno se dirija tão-só à produção de simples lesões corporais leves. Quem se dispõe a assaltar uma pessoa para subtrair-lhe coisa móvel, vem disposto a “esgotar os meios para atingir a sua finalidade”...É da tradição do nosso direito penal a figura do latrocínio como unidade complexa. Não se concebe fôsse o legislador de 1940 quebrar essa tradição, compondo, no art. 157, § 3º, um crime preterdoloso aberrante de toda normalidade. Demais, admitindo que o intuito dos que elaboraram a referida reforma (e já ficou dito, através da palavra de *Francisco Campos* e *Nelson Hungria* que isso não se verificou) tivesse sido o de abolir a figura do latrocínio, criando-se em seu lugar a de um crime qualificado pelo resultado, forçoso é reconhecer a inutilidade dessa norma legal. Excepcionalmente, surgiria a hipótese de um gatuno, que, num assalto, usasse de violência, sem a intenção, ainda que eventual, de produzir a morte da vítima”.

“Inclinam-se geralmente os comentadores, consoante a doutrina do acórdão supra, a identificar o crime de roubo em que ocorre a morte como resultado de violência

previsto no art. 157, § 3º, com a ocultação, a impunidade ou vantagem do roubo, definido no art. 121, § 2º, n. V. Pouco importa que a morte seja um meio para assegurar a execução do roubo, a sua ocultação, impunidade, ou vantagem, ou seja ocorrência não querida ou excedente do fim usado pelo agente: tanto num caso como no outro, o legislador teria previsto um crime único, complexo.

“É sem dúvida, mais grave o crime, no caso de homicídio doloso; mas, para graduar a responsabilidade, dispõe o juiz das penas intermediárias, a começar de quinze dias de reclusão (Cf. *Edgard Magalhães Noronha*, “Crimes contra o Patrimônio”, págs. 186 e 187; *Galdino Siqueira*, “Tratado de Direito Penal”, tomo 14, pág. 469).

“Fui um dos signatários do referido acórdão, in. “Rev. dos Tribunais”, v. 169, págs. 507-508, mas reexaminando a matéria, convencí-me de que o Código Penal de 1940 prevê, como figuras delituosas distintas, o “latrocínio, isto é, o homicídio cometido como meio para execução do furto, e o “roubo com homicídio”, aquele, homicídio qualificado, e este, roubo qualificado pelo resultado; aquele, um *concurso delictorum*, e este um crime complexo.

“E cheguei a essa conclusão porque, em primeiro lugar, a existência das duas figuras delituosas distintas, resulta inelutavelmente do fato da existência de dois dispositivos distintos, - um, prevendo homicídio qualificado pelo fim, roubo; outro, prevendo o roubo agravado pelo resultado.

“Em segundo lugar, o título latrocínio, como ensina *Carrara* “*attiene all ordine degli omicidii per le prevalenza del mezzo sul fine...*

“Ma il lucro dev'essere “fine” e l'omicidio “mezzo”. Non basta dunque che concorra un furto con un omicidio, se questo non é preordinato a quello” (“Progr.”, parte especial, v. I, págs. 295 e 296).

“Se a morte não resultou da intenção de matar para roubar, não se caracteriza o latrocínio.

“As previsões, como figuras distintas do homicídio doloso e roubo, e roubo agravado pelo homicídio, correspondem, assim, á realidade das coisas. Não será freqüente a ocorrência de roubo agravado pelo homicídio culposo ou preterintencional; mas não é difícil imaginar situação em que isso se verifique. Exemplos: a lesão corporal produzindo conseqüências imprevistas, que acarretem a morte; o tétano superveniente, a circunstância de padecer a vítima de enfermidade que torna mortal a lesão; o caso em que a vítima, em face da violência, que supõe iminente foge, e na fuga cai e recebe ferimentos mortais. Em suma, tôdas as hipóteses em que a morte (*majus delictus*) se verifica como evento não querido, resultante do primeiro (*principale delictum, minus delictum*); em que, como se diz, o evento ultrapassou o delito que o agente tinha em vista, ou excedeu o fim visado pelo agente, ou que “lo effetto - na frase de *Carrara* – ha superato lo affetto”.

“Em nenhuma dessas hipóteses, foi a morte preordenada ao furto; em nenhuma dessas hipóteses, pois, se caracteriza o latrocínio.

“O Código Penal, portanto, é rigorosamente científico ao fazer, como faz, discriminações das duas figuras evitando se confundam, na mesma definição, crimes dolosos e crimes culposos.

“Realmente, nada mais ofensivo aos princípios fundamentais do Código que a identificação da hipótese prevista no art. 157, § 3º, como o “latrocínio”, uma vez que, mesmo ao parecer dos que fazem tal identificação, a lesão à vida pode assumir, naquela figura delituosa, tanto na forma “dolosa” quanto a “culposa”.

“Mais correto, é, portanto, e também mais justo conservar o latrocínio” no título a cuja forma se amolda com inteiro rigor, e que é a do homicídio qualificado.

“Argumenta-se que não podia ser êsse o intuito do legislador, visto que cominou ao crime figurado no art. 157, §3º, uma pena gravíssima, ou seja a reclusão por quinze a trinta anos, que é excessiva para o roubo de que resulta um homicídio culposo ou preterintencional.

“Mas o argumento além de ser puramente dialético, se enfraquece ante a consideração de que o “latrocínio” previsto no art. 121, § 2º, n. V, é punido com pena mais grave, dada a aplicação das penas cumuladas, correspondentes ao roubo e ao homicídio.

“Além disso, valeria o argumento de que, se é difícil admitir o legislador houvesse cominado ao roubo com homicídio culposo ou preterintencional uma pena tão grave, também repugna admitir que houvesse querido aliviar a pena cominada ao “latrocínio”, sendo êste como efetivamente é, uma das modalidades mais bárbaras e ferozes da criminalidade.

“Além disso, bem pode ser que o legislador tivesse tido em vista punir severamente o roubo com homicídio, para atender à fisionomia alarmante do crime e à periculosidade do agente, o que é perfeitamente sustentável.

“Como já se observou, o Código Penal pátrio, coincide notavelmente com o Código Penal argentino, ao conceituar o “latrocínio” e o “roubo com homicídio”. Com efeito, os arts. 80, § 3º, e 165 do Código Penal Argentino correspondem respectivamente aos arts. 121, § 2º, n. V e 157 § 3º do Código Penal pátrio, figurando o primeiro entre os delitos contra a vida e o segundo entre os delitos contra a propriedade, tal qual sucede no Código de 1940 “(v. Repert. Jurisp. CPP- *Darcy A. Miranda*, v. III, n. 2.454).

De nosso lado entendemos, com *Azevedo Marques* e, também, com *Nelson Hungria*, *Magalhães Noronha* e *Es-*

ther de Figueiredo Ferraz que o crime de latrocínio está contido no art. 157, § 3º, parte final.

Saliente-se que, no direito anterior (art. 356 do C.P. de 90) o delito de roubo incluía-se no título “Dos crimes contra a pessoa e a propriedade” e consistia em “subtrair para si, ou para outrem, coisa alheia, móvel, fazendo violência à *pessoa* ou empregando força *contra a coisa*”.

O legislador atual preferiu dividir o título “Dos crimes contra a pessoa e a propriedade” em dois, inserindo o roubo no título “Dos crimes contra o patrimônio”.

No crime do art. 121, § 2º, n. V, inserto no capítulo “Dos crimes contra a vida”, o agente *mata*; para “*assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime*”.

Pois bem: o agente que pretende manter contacto carnal com uma mulher que o repele, e mata-a para conseguir o seu intento, *assegura a execução* de outro crime. O mesmo acontece ao agente que, no esbulho possessório, encontrando obstáculo na pessoa do ocupante do imóvel, mata esta para atingir o seu objetivo. Da mesma forma, ocorre com o agente que, ao ser pressentido por alguém na prática de falsificação de bebidas, mata-a para *assegurar a ocultação* dêsse crime, ou ainda o que pratica um furto com um companheiro e para que êste não o denuncie ou ainda para ficar com todo o produto do crime, mata-o, para assegurar a *impunidade* ou *vantagem* do primeiro crime.

Ocorre, ainda, a hipótese do art. 121, § 2º, n. V, se o agente pratica um furto sem o menor obstáculo e, ao fugir, é interceptado por um policial que desconfia da sua pressa e mata êste para assegurar a vantagem ou a impunidade do furto.

Em qualquer dessas hipóteses não se pode cogitar do crime complexo que é característico do latrocínio. Aqui, o sujeito passivo do homicídio é a pessoa, ou seja, o obstá-

culo previsto pelo agente para a consecução do roubo e cuja eliminação já está na sua previsão.

A violência contra pessoa já faz parte do seu plano de ação.

Por exemplo, o agente que assalta uma pessoa que transita por uma rua ou por uma estrada, com o fim de roubá-la, e da violência resulta morte, pratica o latrocínio.

E se ao invés do assalto direto a uma pessoa, o agente, por meio de arrombamento ou não, entra numa propriedade alheia e, apanhado em flagrante por um guarda da propriedade ou um familiar da casa, mata êste, o crime é de latrocínio, porquanto êle devia prevêêr a possibilidade dêsse encontro.

Dai o dizer *Nelson Hungria*, referindo-se ao preceito do art. 121, § 2º, n. V, que o "outro crime" a que se refere o inciso "em caso algum forma unidade complexa com o homicídio. Há simples *conexidade* entre êles, devendo aplicar-se cumulativamente as penas respectivas (art. 51), e não sòmente a do homicídio qualificado. Não se trata de *crime complexo*, como no caso de latrocínio (art. 151, § 3º, *in fine*), em que há unificação de penas. De acôrdo com a regra do parágrafo único, segunda alínea, do art. 108, a *qualificação* do homicídio, na espécie, subsiste, ainda mesmo que venha a extinguir-se, por qualquer causa, a punibilidade do *outro crime*" (C.P., v. V, p. 147).

No latrocínio, ao contrário, realça-se o *crime complexo*, que exige uma pluralidade de eventos. Segundo alguns autores, parte-se, aqui, do pressuposto de que não há conduta que não requeira um resultado, do mesmo modo que não existe causa de que não resulte um efeito.

Ora, no art. 157, § 3º, *in fine*, cuida-se de um crime complexo, por definição legal. A conduta do criminoso é

dirigida a um *fim*: *roubar*, contando com a possibilidade de matar a pessoa que se interpuser ao seu desígnio.

Dúplice é o escopo da norma no preceituar, em figura própria, destacada do homicídio e do furto, o crime de *latrocínio*: tutelar a posse da coisa móvel e a vida do cidadão, sendo, assim, um crime *pluriofensivo*.

Em parecer emitido quando Consultor Geral da República, a respeito desse crime, assim se manifestava *Epitácio Pessoa* :

“Nessa espécie delituosa, formada de um crime contra a coisa e crime contra a pessoa, é o primeiro que prevalece sobre o segundo: aquele é o fato principal, este apenas a circunstância. A lei presume, então, que a intenção do delinquente se deve dirigir e se dirige realmente e só para a consumação do roubo, sendo o ataque à pessoa um simples meio de afastar obstáculos possíveis ou reais, a essa consumação. O agente não tem, nem pode ter, a intenção direta e inequívoca de matar, porque o que visa, primordialmente, é apoderar-se da coisa alheia” (v. “Rev. de Dir.”, 4/618 e “Dic. de Jurisp. Penal do Brasil”, 1º Supl. de *Vicente Piragibe*, p. 539).

De feito, embora o agente não tenha a intenção direta e inequívoca de matar, se da violência resulta morte, responderá êle pelo crime de latrocínio.

Fala-se, aqui, em “crime qualificado pelo resultado”, e segundo observa *Stefano Riccio* (“I delitti aggravati dall, evento”), esta categoria de delitos é admitida pela maior parte dos escritores, compreendendo tôdas as hipóteses do delito preterintencional, isto é, todo o delito em que surja um evento maior, que se verifique fora da intenção do culpado (p.116). Todavia, antes do Código *Rocco* já se formava na doutrina italiana uma tendência para distinguir o delito preterintencional daquele agravado pelo resultado (p.117).

Delitala, a respeito, escrevia: "A todo crime corresponde, geralmente, um único evento. Todavia, existem casos nos quais, para que o crime seja perfeito, ocorre um duplo resultado. Aquêles que tenta, p. e., provocar o aborto em uma mulher, sem o consentimento desta, e, consequentemente a êste, causa a morte da paciente, ofende, com uma única ação, dois interesses jurídicos e produz, ao mesmo tempo, dois distintos resultados: a morte do feto e o da mãe. Ambos os resultados são previstos na mesma disposição de lei e formam, assim, um único fato. O segundo resultado, não querido pelo agente, qualifica, em certo sentido, a voluntária produção do primeiro, do qual deriva casualmente. Daí a denominação teórica dos delitos qualificados pelo resultado" (Idem, p. 117).

Manzini, de outra parte, estabelece o critério diferencial, advertindo: Para haver a preterintencionalidade é indispensável que a lesão jurídica progrida sobre a mesma linha, tornando-se mais grave na mesma espécie, ou, ao menos, no mesmo gênero de interesses jurídicos. Há preterintencionalidade, p. ex., quando à lesão pessoal voluntária é seguida da morte não querida pelo culpado, porque a progressão acontece sempre no círculo dos bens físico-biológicos da pessoa (incolumidade e vida). Se, ao contrário, o delinquente, por erro no uso dos meios de execução, causa um evento não querido, essencialmente diverso daquele querido, enquanto tal evento lesa ou expõe a perigo interesses não pertencentes à categoria daqueles tutelados mediante a incriminação do evento querido (ex.: querendo quebrar uma vitrina fere um transeunte), o evento não querido é imputável a título de culpa (e não de preterintencionalidade), se a lei prevê o fato como delito culposos, e o evento querido e causado (o que não é indispensável), é imputável a título de dolo, e se aplica a regra do concurso material dos crimes" (Dir. Pen.", I/676).

Nelson Hungria sustenta que no crime de latrocínio as condições de maior punibilidade derivam da maior gravidade do resultado, sendo indiferente que este seja *voluntário* ou *involuntário* (preterdoloso). Adverte, porém, não se configurar, na hipótese de um caso excepcional de “responsabilidade objetiva pelo resultado”, excogitada para o tratamento, notadamente, de crimes preterintencionais ou preterdolosos, mas desconhecida do nosso código (C.P., V/147).

Magalhães Noronha também admite, no crime de latrocínio, tanto a morte querida como a não querida pelo sujeito ativo (“Cód. Pen. Bras. Comentado”, 5/199), considerando-se aí a morte dolosa como a preterdolosa. Invoca em seu abono o Código alemão que pune do mesmo modo a morte cometida com dolo ou com preterdolo.

Assim reza o § 214 do citado Código:

– “Aquêle que na prática de uma citação punível, dolosamente mata um homem, seja para remover um obstáculo que se opõe à execução daquela, seja para se subtrair ao flagrante é punido no mínimo com 10 anos de reclusão ou com reclusão perpétua”.

E diz o seu § 251, ao tratar do latrocínio preterdoloso:

“O autor do roubo é punido com reclusão não inferior a 10 anos, ou com reclusão perpétua, quando ao cometer o roubo é martirizada uma pessoa, ou da violência empregada, resultar para ela, lesão grave ou morte”.

Para êsse Código, o latrocínio se configura não só com a morte da pessoa que se interpõe ao roubo como com a sevícia ou lesão grave contra essa pessoa.

No § 214 cogita o legislador alemão do homicídio Qualificado. A morte surge como consequência de uma “ação punível”, seja ela qual fôr.

O legislador brasileiro não se filia à essa orientação, referente ao latrocínio, preferindo a fórmula clássica, ensinada por *Carrara* ao advertir: “O título de latrocínio pertence à ordem do homicídio pela prevalência do meio sobre o fim. E o furto (note-se bem) o qualifica não em relação à sua *materialidade*, mas, sim, quando intervém como *fim* que determinou a morte, porque a razão dessa qualificação não está na *violação de vários direitos* (de vida e de propriedade) mas na maior difundibilidade do alarme, uma vez que, em face daquele que mata para roubar, não existe mais vida que esteja segura: não é *plus* na força física, mas um *plus* na força moral” (Ob. cit., § 1.190).

De outro modo, não se poderá invocar como fundamento exegético da nossa lei o Código Penal argentino, como pretende o eminente *Manuel Carlos*, no brilhante voto vencido atrás reproduzido em seu tópico principal.

Senão vejamos: Diz o art. 80 inciso 3º do citado Código, inserto sob o título “Dos crimes contra a vida”:

ART. 80: “Pune-se com reclusão perpétua ou prisão perpétua, podendo aplicar-se o disposto no art. 52 :

.....

§3º- Ao que matar outro para preparar, facilitar, consumir ou ocultar outro delito ou para assegurar seus resultados ou a impunidade para si ou para seus cúmplices ou por não haver obtido o resultado que se propõe ao intentar o outro fato punível”.

E preceitua o art. 165, no capítulo referente ao roubo:

ART. 165: “Impor-se-á reclusão ou prisão de 10 a 25 anos, se por motivo ou ocasião do roubo resultar um homicídio”.

Sebastião Soler, comentando êsses dispositivos, observa, quanto ao primeiro ser o mesmo uma forma ampliada da antiga figura do latrocínio, que era o homicídio cometido com o fim de lucro, salientando que a primeira parte do preceito se refere ao homicídio cometido *para* (facilitar, consumir, etc.) e a última cometido *por* (não haver obtido o resultado proposto). Não basta aí o concurso, sendo indispensável a *conexão*. E aduz:

“Esta conexão é necessária no sentido mais estrito da palavra, e o que lhe dá o caráter específico é precisamente o aspecto subjetivo dessa conexão, sendo esta uma figura inaplicável se na *consciência* do *autor*, no momento do fato, não esteve presente, positivamente, o específico motivo de preparar, facilitar ou ocultar outro delito ou procurar a impunidade mediante o homicídio, pelo despeito motivado ante o fracasso do intento criminoso. Porém, para assinalar claramente êsse aspecto, é preciso separar a conexão *final* da conexão *causal*, porque em ambas as hipóteses não funciona sempre da mesma maneira a relação dêsse estado subjetivo com a objetividade” (Dir. Pen. Argentino”, III/54).

Soler encontra no homicídio “finalmente conexo” um desdobramento psíquico como razão da agravante. A morte – à qual a ação também se dirige – surge para o agente como meio necessário ou simplesmente conveniente ou favorável. Não há mister que o outro delito tenha sequer um princípio de execução, sendo indiferente a realização ou o fracasso dêsse outro delito, o que demonstra a característica da tendência subjetivista dessa figura (art. 80, § 3º), diferenciando-se da forma francesa que funda a agravação no concurso.

A seqüência objetiva de fatos é necessária, porém, não suficiente, sendo indispensável que exista no psiquismo do autor essa conexão.

E o homicídio “causalmente conexo” é o que configura - diz *Soler* - o fato de matar por não haver o autor obtido o resultado que se propõe ao intentar o outro fato punível, não se confundindo “intento” com “resultado”.

E comentando o art. 165, assinala o escoliasta argentino que aqui o dispositivo se refere a uma conexão ocasional e não à final, surgindo a agravação da pena, do resultado “morte”, expressão própria das figuras qualificadas pelo resultado e preterintencionais, não se fundando em uma conexão subjetiva dolosa, com relação ao ulterior resultado. A ação tanto objetiva como subjetivamente, tende ao roubo e não ao homicídio, ao passo que no art. 80 a figura é de homicídio, e a razão da agravante é de natureza eminentemente subjetiva e independente de que realidade se alcance ou não o fim de roubar. O fato se agrava porque se mata para roubar (v. IV-277).

Como se vê esses dois dispositivos do código portenho não se amoldam aos do código brasileiro, correspondentes aos arts. 121, § 2º, n. V e 157, § 3º, “in fine”, no seu conteúdo preceitual.

Demais disso o nosso código deve ser interpretado de acôrdo com o espírito que o ditou, sendo o modelo estrangeiro admitido apenas como um foco luminoso a mais na convergência das luzes da hermenêutica, nunca como fonte única de claridade.

De notar que o Código Penal Italiano, sôbre o qual o nosso foi decalcado em grande parte, não contém a figura típica do latrocínio. Trata de roubo (rapina) no art. 628 e, no art. 576, inciso I, que se subordina ao capítulo “Dos crimes contra a vida e a incolumidade individual”, pune com a pena de morte aquêle que mata “para executar ou ocultar um outro crime, ou para conseguir ou assegurar para sí ou para outrem o produto, o proveito, a vantagem ou a impunidade de outro crime”. São estas as circuns-

tâncias agravantes do art. 61, item 2º a que faz remissão o inciso I do art. 576 citado.

Êsse dispositivo se assemelha mais ao nosso art. 121, § 2º, n. V, do que o art. 80, item 3º do código argentino.

No entanto, adverte *Manzini*, ao comentar o art. 576 do código peninsular, que o inciso I desse artigo entende-se como o homicídio anterior ao outro crime e não quando o outro crime é cometido para executar o homicídio ("Dir. Pen", VIII/28).

Refere ainda que a Côrte de Cassação decidiu que, no homicídio que tem por fim o roubo, o fato dêste delito estar excluído das agravantes dos ns. 1 e 2 do art. 628, não importa na exclusão da agravante do art. 576, I, para o delito de homicídio. Um delito constitui entidade autónoma e independente da outra, se bem que conexas entre elas pelo fim único que o agente se propôs ao cometê-lo" (Idem, nota n. 3, p. 28).

Ora, no nosso direito, a figura típica do latrocínio está positivamente incluída no § 3º, "in fine" do art. 157, ou seja, o roubo mediante violência à pessoa, com resultado "morte", com apenação própria e grave. Crime complexo, portanto.

Aliás, esta figura de latrocínio, como crime complexo, está desaparecendo das legislações modernas, talvez pelas grandes dificuldades da sua conceituação em determinados casos.

O art. 157 do nosso código fala em "violência à pessoa", e *Magalhães Noronha* com sua autoridade de jurista e consagrado comentador, ensina que "se a morte fôr causada à pessoa que não o roubado, nem por isso deixará de existir o crime" (ob. cit., p. 187).

A expressão é um tanto genérica. Não é qualquer pessoa que pode ser sujeito passivo do crime de latrocínio.

Para que se possa falar em latrocínio é preciso que o sujeito passivo tenha interesse direto na conservação da coisa ambicionada pelo gatuno: o dono, o caseiro, o familiar que esteja na casa no momento do roubo, o amigo do dono que esteja acidentalmente ocupando a residência, enfim quem quer que esteja representando o dono da coisa. E em se tratando de latrocínio cometido diretamente contra a pessoa (assalto na rua, na estrada, etc.), o sujeito passivo só poderá ser esta e não outra pessoa que esteja acidentalmente em sua companhia.

Se a vítima é socorrida pelo companheiro ou por outra pessoa, e o ladrão mata esta também, responderá êle pelo latrocínio em relação à primeira e por homicídio qualificado em relação à segunda.

Não é vítima do crime de latrocínio a pessoa estranha que, por espírito de solidariedade, procura impedir que o ladrão fuja ou o persegue após o furto e é morta por êle.

É certo que o § 1º do art. 151 dispõe:

—“Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro”.

Donde a suposição de que, logo após a subtração, se alguém se interpõe no caminho do delinquente para empecer-lhe a fuga, ou o persegue para detê-lo e é morto por êle, consuma-se o delito de latrocínio, ligando-se êsse parágrafo ao 3º, parte final.

Nada mais equívoco, porém. Quando o ladrão foge, é porque já consumou o delito de furto ou ficou na esfera da tentativa. E, se, ao fugir, a pessoa que o persegue ou que lhe impede a fuga, ainda que esta pessoa seja o próprio dono da coisa, não há falar-se em latrocínio e, sim, em furto e homicídio, delitos autônomos.

Perante a nossa sistemática penal atual, o furto consiste na subtração da coisa alheia móvel, sem violência à pessoa. Desde que esta ocorra, o delito passa para a categoria do roubo.

Tudo depende, porém, das circunstâncias emolduradoras do fato. Se o ladrão é pressentido pelo dono da casa no momento em que está subtraindo a coisa ou é impedido de sair, e o mata, o latrocínio se evidencia a tôdas as luzes. Porém, se o gatuno, ao vasculhar uma residência, alí encontra outro ladrão que o antecederá e o mata pensando ser o dono da casa ou mesmo em disputa do produto do furto, seria absurdo falar-se em latrocínio.

Há pouco tempo os jornais noticiaram o fato de três gatunos estarem furtando uma residência, quando, ao saírem, foram pressentidos por uma vizinha que, imprudentemente, foi, sòzinha, enfrentá-los. Os meliantes não tiveram dúvida em matá-la para assegurar a vantagem do furto. Não se podia falar aí em latrocínio porquanto o furto qualificado já se consumara quando o homicídio foi praticado. Aqui, sim, teria exata aplicação o art. 121, § 2.º n. V, combinado com o art. 155, § 4.º, IV do nosso Código Penal.

O mesmo ocorre quando o agente furta um automóvel e, interceptado por um policial alertado pelo rádio, mata-o. Também, no caso de um batedor de carteira que, se fugir é encaçado por um transeunte que apenas ouviu os gritos de “pega-pega” e o mata.

TENTATIVA DE LATROCÍNIO

No que concerne à tentativa de latrocínio as opiniões divergem e são as mais díspares.

Magalhães Noronha figura as seguintes hipóteses:

1.ª) No caso de morte com tentativa de roubo, qual a solução?

2.^a) Se o agente mata e não consegue consumir o furto?

Respondendo à primeira indagativa diz *Nelson Hungria*:

“Nos crimes complexos, salvo expressa disposição legal em contrário, se um dos crimes membros deixa de consumir-se, fica prejudicada a consumação do *todo unitário* e também não se pode ter simples tentativa dêste quando um dos crimes membros se consumou. Certo que no caso de tentativa do crime-membro que serve de meio ao outro, não tendo sido êste iniciado ou tendo ficado, igualmente, em grau de tentativa, há tentativa de crime complexo; mas quando o crime-meio é apenas tentado e o crime-fim se consuma, ou *vice-versa*, já não se pode falar em tentativa do crime complexo. O latrocínio, tendo-se em vista a sua unidade jurídica de crime complexo, só se pode dizer consumado ou tentado quando, respectivamente, o homicídio e a subtração patrimonial se consumam ou ficam ambas em face de tentativa (C.P., V/59 e ss.).

Entende, assim, o ilustre penalista patricio que a solução para a hipótese seria, “sem desrespeito à *unidade jurídica* do crime, aplicar exclusivamente a pena mais grave, considerados os crimes separadamente, ficando *absorvida* ou subtraída a pena menos grave”.

Magalhães Noronha respondendo à própria pergunta, sustenta que, “no caso de latrocínio em que o agente, após matar a vítima, não consuma o crime patrimonial por circunstâncias alheias à sua vontade, devem ser aplicados os princípios relativos ao concurso formal” (Ob. cit., n. 192).

De nossa parte, estamos com *Hungria*, que repele esta solução de *Magalhães Noronha*, embora reconheça não ser isenta de inconvenientes a solução que propôs. Realmente, não há encaixe na hipótese ventilada, para o

crime formal. Todavia, também não convence a solução de *Hungria* quando dissocia a *unidade jurídica* do latrocínio e preconiza a absorção da pena menor pela mais grave, considerados os crimes separadamente. E em se aplicando a pena mais grave, "mutatis mutandis" estar-se-á aplicando, em última análise, o concurso formal aconselhado por *Noronha*.

Para nós, a solução seria a seguinte: se o agente mata e não consegue consumir o roubo, como no caso de morte com tentativa de roubo, tratar-se-ia de latrocínio consumado.

Se o agente não conseguiu o fim - roubo - nem por isso deixou de praticar o delito, embora não integralmente como desejara. Tratando-se de crime complexo, parece não ser possível cindir a figura delituosa quando o duplo objetivo não se completou. Se se fôsse separar o latrocínio nos seus dois momentos integrativos - morte e roubo -, não haveria falar-se em crime complexo e, sim, em concurso de crimes, e a figura delitiva refugiria ao engas-te do art. 151, § 3.º.

Seria o caso do ladrão que tenta furtar todo o conteúdo do cofre de um banco e que, surpreendido, consegue apossar-se apenas de uma parte do dinheiro ambicionado, fugindo em seguida.

Poder-se-ia falar aí em tentativa de furto? Ou de furto parcial? Curialmente que não. Embora não tivesse atingido todo o seu objetivo, o agente não deixou de consumir o furto.

Aliás, é êsse o ensinamento de *Carrara* quando diz:

"Não creio que o haver matado sem chegar a consumir o furto seja circunstância minorante da imputação e se possa considerar como diminuição da *quantidade política* do malefício. Daqui, as seguintes regras:

1.ª - Quando intervém o *fim de lucro*, e o homicídio foi consumado, é *consumado* o latrocínio, se bem que por

qualquer motivo não seja consumado o furto, nem conseguido o lucro.

2.^a - Para haver o latrocínio tentado não basta que seja consumado o furto e ferido o possuidor ou detentor da coisa roubada, é preciso que o agente haja ferido o possuidor com o fim de matá-lo. De outro modo não haverá senão um furto violento.

3.^a - Não basta que seja ferido o proprietário com o ânimo de matá-lo e deixando-o por morto, seja consumado o furto. Se o proprietário se restabelece não há latrocínio consumado, mas tentado ou frustrado.

4.^a - A tentativa será mais ou menos *próxima*, segundo os atos sejam mais ou menos vizinhos, não do furto, mas do homicídio” (ob. cit., § 1.190).

E completa o mestre de Pisa: “A penalidade do latrocínio deve ser sempre maior do que a do furto violento para não dar motivo aos ladrões para matar os proprietários. Os legisladores que se esqueceram de tal preceito sancionaram uma injustiça e aumentaram os perigos para a vida dos cidadãos” (§ 1.191).

Assim, não temos dúvida de que o agente que mata para roubar e não consegue consumir o roubo, não pratica simples tentativa nem delito formal e, sim, um crime de latrocínio *consumado*, como ensina *Carrara*.

Aliás, este entendimento é da nossa tradição legislativa. O Código de 1890 era claro ao dispor em seu art. 359: “Se, para realizar o roubo, ou *no momento* de ser perpetrado, se cometer morte”. Não se exigia então a consumação do roubo para a integração da figura delitiva do latrocínio, bastava o homicídio *no momento* do roubo.

O Código atual também não exige que a subtração seja consumada para consumir-se o latrocínio, basta para tanto que se confronte o disposto na cabeça do art. 157 com o seu parágrafo primeiro: ali se fala em subtra-

ção mediante violência à pessoa, e aqui em violência *depois* da subtração.

Questão “a latere” seria a de se saber qual o órgão competente do Poder Judiciário para julgar o crime de latrocínio, uma vez que a Constituição de 1946, em seu art. 141, § 28, outorgando soberania aos veredictos do Júri, atribuiu ao seu julgamento todos os crimes dolosos contra a vida.

Este assunto divide as opiniões dos juristas e dos tribunais do país.

A douta professora *Esther de Figueiredo Ferraz*, embora aceite como certo que o latrocínio se insere no art. 157, § 3.º, “in fine”, do Cód. Penal, não se conforma com o seu julgamento pelo juiz singular.

Neste ponto é extremada a ilustre professora, quando diz em sua magnífica dissertação, com que ingressou na livre-docência de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo: “Os delitos qualificados pelo resultado”, p. 129:

“Embora a vontade dos constituintes de 46 fôsse, talvez, a de limitar a competência do júri aos crimes reunidos no vigente Código Penal sob a epígrafe “Dos crimes contra a vida”, a verdade é que a expressão usada pelo preceito constitucional “crimes dolosos contra a vida” tem um sentido técnico-jurídico que lhe emprestam a ciência e a legislação penais, sentido mais amplo evidentemente que aquele que lhe foi atribuído pela vigente Lei do Júri, a lei n. 263, de 23-2-48.

E prossegue:

“O latrocínio e os demais crimes violentos contra a propriedade, bem como os delitos sexuais violentos de que resulte “morte” ou “lesão corporal grave consistente em perigo de vida”, devem, pois, ser julgados pelo Júri, desde que o elemento subjetivo que acompanhe aqueles eventos seja o dolo. Pois, em cada uma destas infrações

haverá, pelo menos, como elemento essencial ou circunstância agravante um “crime doloso contra a vida”, arrastando para a competência obrigatória do Júri *tôda a figura complexa em que se encontrar incorporada*”.

Esta opinião é endossada, até hoje, pela 2.^a Câmara Criminal do T. de Justiça de S. Paulo, que insiste, divergindo dos demais, em remeter para o julgamento do júri, todos os crimes qualificados pelo resultado “*morte*”.

Todavia, *Nelson Hungria* tratando especificadamente do latrocínio, se opõe a êsse entendimento, sustentando que no latrocínio não se trata de caso em que o resultado “morte” seja “preterdoloso”, como faz certo, aliás, a extrema gravidade da pena cominada; mas, além de que o fato *figura entre os crimes contra o patrimônio*, já aqui o homicídio-meio não reveste jamais as características que o indicam ao julgamento pelo júri: é um crime frio e perversamente praticado, a revelar o indivíduo afeito no malefício e profundamente, anti-social” (cfr. *Esther*, ob. cit., p. 117).

Ora, em 1948, promulgou-se a lei 263, que regulamentou o art. 141, § 28 da Constituição de 1946. Na feitura dessa lei muito se discutiu, e emendas foram apresentadas, no sentido de carrear para a competência do júri os crimes qualificados pelo resultado. Venceu a corrente que entendeu restringir a competência do júri somente para os crimes capitulados sob a epígrafe “Dos crimes contra a vida”, excluídos ou demais.

Sobre a constitucionalidade desta lei também muito se discutiu, e o Supremo Tribunal convocado a se manifestar a respeito, decidiu pela sua constitucionalidade. E seguindo a mesma orientação o Pretório Excelso vem decidindo, reiteradamente, que os crimes qualificados pelo resultado morte, como o latrocínio, são da competência do juiz singular.

Nem seria compreensível discutir-se mais o assunto, porquanto a Lei 263, em seu art. 2.º, altera o § 1.º do art. 74 do C.P.P., fixando os casos expressos em que se firma a competência do júri.

Existindo, assim, lei fixadora de competência, não há mais razão para discutir-se o § 28 do art. 141 do C. P.